

## **LANDEsarBEITSGERICHT NÜRNBERG**

**6 Sa 270/16**

16 Ca 2146/15

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 24.01.2017

Rechtsvorschriften: § 6 Abs. 2 TVöD; § 106 GewO

Orientierungshilfe:

Entgegen der Ansicht der Klägerin war keine feste wöchentliche Arbeitszeit vereinbart, sondern eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit nach § 6 Abs. 2 TVöD. Da die Verteilung dieser Arbeitszeit generell billigem Ermessen entsprach, waren die auf Basis einer vereinbarten festen Arbeitszeit gestellten Anträge erfolglos.

### **Urteil:**

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 28.04.2016, Az. 16 Ca 2146/15, wird auf Kosten der Berufungsführerin zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten darüber, ob für die Klägerin eine feste Arbeitszeit von 19,5 Stunden wöchentlich gilt oder ob die Beklagte berechtigt ist, regelmäßig nur 16, später 16,75 von 19,5 Wochenarbeitsstunden anzuordnen und die übrigen Stunden nach Einteilung der Beklagten als Vertretungen und bei Sonderveranstaltungen einzubringen sind.

Die 1967 geborene Klägerin ist seit 19.05.1987 bei der Beklagten beschäftigt. Im Arbeitsvertrag vom 15.10.1987 ist in § 5 vereinbart:

„Soweit es der Dienst erfordert ist die Mitarbeiterin verpflichtet, auch außerhalb der regulären Arbeitszeit (abends, an arbeitsfreien Tagen) zu arbeiten.“

Mit Vereinbarung vom 22.02.2002 (Bl. 6 d.A.) wurde die Arbeitszeit auf die Hälfte der in § 15 Abs. 1 BAT festgesetzten Arbeitszeit reduziert, dies waren zuletzt 19,5 Stunden in der Woche. Seit dem 28.02.2011 wird die Klägerin als Hauptaufsicht im S. eingesetzt mit weiterhin 19,5 Stunden (Schreiben vom 22.11.2011, Bl. 7 d.A.). Das S... ist geöffnet am Dienstag, Mittwoch und Freitag von 09:00 bis 17:00 Uhr, am Donnerstag von 09:00 bis 20:00 Uhr und am Samstag und Sonntag von 11:00 bis 17:00 Uhr, insgesamt 47 Stunden in der Woche. Außer der Klägerin sind als Hauptaufsichten beschäftigt Frau E... mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 27,5 Stunden und Frau K... mit einem Zeitanteil von 11,7 Stunden. In der Dienstvereinbarung über die Arbeitszeit im S... (Bl. 45 ff. d.A.) von 2009 wurden für die Beschäftigten des S...s Regelungen zur Arbeitszeit und Einführung von Arbeitszeitkonten gemäß § 10 TVöD vereinbart. Die Gleitzeitregelung dort gilt gemäß Ziffer 2 Abs. 1 Satz 2 nicht für die Museumsaufsichten. In Ziffer 3 ist unter Arbeitszeit Museumsaufsicht vereinbart:

„Die Museumsaufsichten bringen ihre Arbeitszeit im Rahmen eines Dienstplanes ein. Die Regelungen der Ziffer 5 sind daher nicht anzuwenden.“

Ziffer 5 regelt Kernarbeitszeiten.

Ziffer 4 lautet:

„Für die Berechnung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit gilt gemäß § 6 Abs. 2 TVöD ein Zeitraum von einem Jahr.“

Ziffer 7 Abs. 1 lautet:

„Die wöchentliche Sollarbeitszeit entspricht der vertraglich vereinbarten durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit. Sie ist ausschließlich maßgeblich für die Bewertung von Ausfallzeiten und sonstigen Berechnungsgrößen, die sich aus den tariflichen

Bestimmungen ergeben.“

Die Arbeitszeit der Klägerin wird von ihrer persönlichen elektronischen Arbeitszeitkarte erfasst. Die Museumspforte ist während der Öffnungszeiten des Museums durchgängig mit einer Hauptaufsicht besetzt.

Zunächst wechselten sich die Klägerin und Frau E... als Museumsaufsichten ab, bei Vertretungen und Sonderveranstaltungen fielen Überstunden an.

Gemäß Schreiben vom 26.02.2014 teilte die Beklagte die Hauptaufsichten an der Pforte für den Regelfall neu ein. Dadurch kommen Frau E... auf wöchentlich durchschnittlich 24,25 von 27,5 Wochenstunden, die Klägerin auf 16 von 19,5 Stunden und Frau K... auf 8,5 von 11,7 Wochenstunden. Durch diese Einteilung sollte erreicht werden, dass sich bei Frau E... und der Klägerin nicht mehr so viele Mehrarbeitsstunden anhäufen. Außerdem sollte Frau K... so eingesetzt werden, wie es ihrer Arbeitsplatzbeschreibung entspricht, statt regelmäßig bisher nur mit 3 Stunden an der Pforte. Die Sollarbeitszeit änderte sich durch die Neuregelung nicht. Die wöchentlichen Minusstunden sollten durch Vertretungen und Sonderveranstaltungen ausgeglichen werden. Im gegenseitigen Einvernehmen konnte von oben genannter Festlegung abgewichen werden.

Der Stammpersonalrat widersprach am 15.05.2014 der Änderung der Arbeitszeitregelung an der Museumspforte mit dem Argument, dass sein Mitbestimmungsrecht verletzt sei und dass die Beschäftigten zwischenzeitlich Minusstunden aufgebaut hätten und fährt fort (Bl. 12 d.A.):

„Aus Sicht des Stammpersonalrates teilt man Beschäftigte bewusst so ein, dass Minusstunden entstehen. Damit will man scheinbar ein Druckmittel in der Hand haben, um die betroffenen Beschäftigten außerhalb der vereinbarten Arbeitszeitregelung einsetzen zu können.“

Mit Schreiben des Klägerinvertreters vom 15.12.2014 wandte sich die Klägerin dagegen, dass ihr permanent nur eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von sechzehn Stunden zugeordnet wird. Sie habe Anspruch auf vertragsgerechte Beschäftigung und

- 4 -

damit Beschäftigung in Höhe von 19,5 Stunden. Sie sei durchaus bereit, schwankende Wochenstundenzahlen zu akzeptieren, beispielsweise aufgelaufene Mehrstunden in der darauf folgenden Woche auszugleichen. Es könne jedoch nicht hingenommen werden, dass von vorneherein Minusstunden auflaufen, die dann wieder hereingearbeitet werden müssen.

Mit Schreiben vom 15.01.2015 erwiderte die Beklagte, es sei eine durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit von 19,5 Stunden vereinbart, wobei für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ein Zeitraum von bis zu einem Jahr zugrunde zu legen sei.

Im April 2015 wurde die Einteilung dahin modifiziert, dass die Rüstzeiten vor Öffnung des Museums auf täglich eine halbe Stunde erhöht wurden. Dadurch erhöhte sich die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit ohne Vertretungs- und Sonderöffnungszeiten bei Frau E... auf 24,75 Stunden, bei der Klägerin auf 16,75 Stunden und bei Frau K... auf 8,75 Stunden zuzüglich eine Viertelstunde Übergabezeit, die zwischen Frau E... und der Klägerin zu teilen war.

In der Besprechung vom 09.07.2015 wurde in Anwesenheit des Vorsitzenden des Stammpersonalrats festgelegt:

„Die Einteilung der Hauptaufsichten vom 26.02.2014 bleibt zunächst bestehen. Die Verwaltungsleitung wird eine Urlaubsplanung für die Hauptaufsichten mit Festsetzung der Vertretungsregelung und des Vertretungsumfanges zu Beginn des Jahres erstellen.

Zur Konkretisierung der Urlaubsplanung werden im Nachgang die zu vertretenden Zeiteile abgebildet. Für das laufende Kalenderjahr 2014, insbesondere Sommerferien und Weihnachtsferien, wird die Verwaltungsleitung ebenfalls einen Vertretungsplan mit Zeiteilen erstellen... Sollte sich die oben genannte Lösung nicht bewähren, kann über ein Jahresarbeitszeitkonto nachgedacht werden.“

Die Klägerin trägt erstinstanzlich vor, die Beklagte lasse sie ins Minus laufen und sie müsse sich selbst darum kümmern, wie sie dies wieder ausgleichen könne. Die wöchentliche Arbeitszeit der Klägerin sei einseitig durch Weisung durch die Beklagte auf 16,75 Stunden herabgesetzt worden. Der Umfang der Arbeitszeit entziehe sich aber dem Weisungsrecht. Sie müsse kurzfristig für Sonderveranstaltungen einspringen, wenn diese gerade anfallen, als Beispiel verweist sie auf zwei Mails vom 03.06. und 02.07. In der Mail vom 02.07. wurde der Klägerin vorgegeben, an einer der beiden Sonderveranstaltungen vom 09.07. oder 16.07. tätig zu werden oder alternativ an einem ganzen Mittwoch Dienst zu tun.

Die Klägerin bringt vor, sie werde nunmehr auch als Springerin eingesetzt. Sie wohne in H... und sei auf öffentliche Verkehrsmittel angewiesen. Für eine zweistündige Sonderveranstaltung nach Er... zu fahren, sei für sie mit großem Zeitaufwand verbunden. Ihr werde nunmehr eine Flexibilität abverlangt, die schlichtweg arbeitsvertraglich nicht vorgesehen sei. Die Dienstvereinbarung „Arbeitszeit S...“ gebe den Arbeitnehmern mit Ausnahme der Museumsaufsichten ein hohes Maß an Freiheit. Alle diese Vorzüge gälten aber nicht für die Museumsaufsichten, zu denen die Klägerin gehöre. Nun solle quasi durch die Hintertür den Museumsaufsichten auch noch Flexibilität abverlangt werden, ohne dass sie hier von irgendwelche Vorteile hätten. Dies sei gegenüber den anderen Arbeitnehmern eine klare Schlechterstellung. Zudem sei eine Flexibilisierung der Arbeitszeit nur möglich, wenn der Personalrat einbezogen worden wäre. Gemäß Art. 75 Abs. 4 Nr. 1 BayPVG habe der Personalrat hinsichtlich Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit oder Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage ein Mitbestimmungsrecht. Gemäß Art. 70 Abs. 1 BayPVG sei eine Maßnahme unwirksam, die ohne die Zustimmung des Personalrats getroffen wurde. Aus diesem Grund sei die vorliegende Senkung der wöchentlichen Stundenzahl unwirksam. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hinzuweisen, dass die Öffnungszeiten des S...s von 47 Stunden durch die beiden Mitarbeiterinnen E... und die Klägerin abgedeckt werden könnten. Zudem habe man Frau M... als Hilfsaufsicht extra angelernt, Hauptaufsichten zu vertreten. Diese könne im Vertretungsfall einspringen. Die Klägerin sei von 22 Plusstunden im September 2014 auf dreißig Minusstunden im Februar 2015 abgerutscht.

Die Klägerin hat am 16.04.2015 mit folgendem Antrag Klage erhoben:

Es wird festgestellt, dass die von der Klägerin zu erbringende wöchentliche Arbeitszeit ausschließlich Ruhepausen 19,5 Stunden beträgt und die Klägerin nicht verpflichtet ist, auflaufende Minusstunden nachzuarbeiten.

Zuletzt stellte die Klägerin erstinstanzlich die Anträge:

1. Es wird festgestellt, dass die Klägerin nicht verpflichtet ist, Minusstunden nachzuarbeiten, die dadurch entstehen, dass die Klägerin aufgrund der Weisung der Beklagten vom 23.04.2015 wöchentlich regelmäßig lediglich 16,75 Stunden arbeitet.

Hilfsweise stellte sie den Antrag aus der Klageschrift:

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte, solange sie an der Weisung vom 23.04.2015 festhält (Herabsetzung der wöchentlichen Arbeitszeit der Klägerin auf regelmäßig 16,75 Stunden), sich wöchentlich mit der Annahme von 2,75 Stunden Arbeitsleistung der Klägerin in Verzug befindet.

Die Beklagte beantragte erstinstanzlich

Klageabweisung.

Die Beklagte trug vor, es sei interessengerecht, die gewöhnliche Arbeitszeit der Klägerin, die diese bei Anwesenheit aller drei Hauptaufsichten zu leisten habe, so zu bemessen, dass die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 19,5 Stunden nicht allein auf diese Weise, sondern auch dadurch erreicht werde, dass die Klägerin zusätzlich zu ihren eigenen Einsatzzeiten Vertretung für eine Kollegin leiste oder bei Sonderveranstaltungen eingesetzt werde. Auf den Zeitraum eines Jahres betrachtet ergebe sich jedenfalls eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 19,5 Stunden, wenn auch in einzelnen Monaten die tatsächlich geleistete Arbeitszeit einen größeren oder geringeren Umfang habe. Bei der Klägerin habe sich die Zeitdifferenz auf ein Jahr betrachtet ausgeglichen, so dass eine Erfassung auf einem gesonderten Arbeitszeitkonto sich erübrige.

Das Arbeitsgericht hat wie folgt entschieden:

- 7 -

- I. Es wird festgestellt, dass die Klägerin nicht verpflichtet ist, Minusstunden nach zu arbeiten, die dadurch entstehen, dass die Beklagte die Klägerin innerhalb eines Jahres nicht durchschnittlich mindestens 19,5 Wochenstunden zur Arbeit eingeteilt hat, wobei Urlaubs- und Krankheitszeiten sowie Feiertage als Arbeitszeiten zählen.
- II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte, wenn sie die Klägerin nicht innerhalb eines Jahres durchschnittlich mindestens 19,5 Wochenstunden zur Arbeit eingeteilt hat, wobei Urlaubs- und Krankheitszeiten sowie Feiertage als Arbeitszeiten zählen, sich mit der nicht abgerufenen Arbeitszeit im Annahmeverzug befindet.
- III. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- IV. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 9/10, die Beklagte 1/10.
- V. Der Streitwert wird auf € 1.619,66 festgesetzt.
- VI. Die Berufung wird nicht eigens zugelassen.

Zur Klageabweisung hat das Arbeitsgericht insbesondere ausgeführt, die Beklagte sei nicht verpflichtet, die Klägerin grundsätzlich in jeder Woche mit ihrer vertraglichen Arbeitszeit einzuplanen. Entgegen dem ursprünglichen missverständlich formulierten Antrag der Klägerin sei nicht die Dauer, sondern die Verteilung und Lage der Arbeitszeit zwischen den Parteien streitig. Die Dauer der geschuldeten Arbeitszeit ergebe sich unstreitig aus der arbeitsvertraglichen Vereinbarung vom 22.02.2014 i.V.m. dem einschlägigen Tarifvertrag und der Zuweisung ans S... im Jahre 2011. Entgegen der Meinung der Klägerin sei sie auch nach dem Dienstvertrag gemäß § 5 verpflichtet, auch außerhalb der regulären Arbeitszeit (abends, arbeitsfreie Tage) zu arbeiten, soweit dies der Dienst erfordere und angemessen sei. Die genaue Lage der Arbeitszeit sei vertraglich nicht geregelt. Auch in der Dienstvereinbarung über die Arbeitszeit im S... seien die Aufsichten von der Gleitzeit ausgenommen. Für sie gelte, dass sie ihre Arbeitszeit im Rahmen eines Dienstplanes einbringe. Somit hätten die Betriebsparteien es dem Arbeitgeber überlassen, die Arbeitszeit der Aufsichten durch Direktionsrecht zu regeln. Deshalb könne auch eine Änderung der Arbeitszeit im Wege des Direktionsrechtes die Mitbestimmung nicht verletzen, solange sie die Grenzen des Direktionsrechtes nicht überschreite.

Gemäß § 106 GewO habe der Arbeitgeber das Recht, Art, Ort und Zeit der Arbeitsleistung

nach billigem Ermessen näher zu bestimmen. Dieses Ermessen sei nicht überschritten. Es liege auch ein berechtigtes Interesse der Beklagten vor, regelmäßig anfallende Überstunden durch Umverteilung der Arbeit auf eine weitere Arbeitnehmerin zu vermeiden. Demgegenüber sei die Vertretung bei Urlaub und Krankheit nicht unbillig, wie auch eine geringe Inanspruchnahme durch Sonderveranstaltungen.

Die Klägerin falle durch die Einteilung vom Februar 2014 auch nicht regelmäßig in erheblichem Umfang ins Minus, wie dargestellt werde.

Einen Verstoß gegen Art. 75 Abs. 4 Satz 1 BayPVG sah das Erstgericht nicht, weil in der Dienstvereinbarung von 2009 der Beklagten eingeräumt ist, die Arbeitszeiten der Museumsaufsichten durch Dienstplan, also durch Direktionsrecht zu bestimmen. In dieser Dienstvereinbarung sei die Lage oder Verteilung der Arbeitszeiten der Museumsaufsichten gerade nicht festgelegt, sie habe sich vielmehr aus den Öffnungszeiten und dem Dienstplan ergeben.

Gegen das der Klägerin am 20.05.2016 zugestellte Urteil hat diese am 15.06.2016 Berufung eingelegt, soweit die Klage abgewiesen worden ist und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 10.08.2016 am 09.08.2016 begründet.

Die Klägerin bringt in ihrer Berufung insbesondere vor, der Umfang der Arbeitszeit gehöre zum Kernbestand des Austauschverhältnisses und könne nicht einseitig aufgrund Weisungsrechts abgeändert werden. Insoweit verweise das Arbeitsgericht zu Unrecht auf § 5 des Dienstvertrages. In der Dienstvereinbarung sei zudem geregelt, dass die 19,5 Stunden pro Woche in einen Dienstplan einzubringen seien. Eine weitere Absenkung der Wochenarbeitszeit entspreche nicht § 106 GewO. Es handele sich um eine feste Arbeitszeit, die dem Weisungsrecht des Arbeitgebers entzogen sei.

Sie halte es für unzulässig, dabei nicht zu regeln, wie die auflaufenden Minusstunden wieder einzuarbeiten seien. Einzelheiten hierzu seien nirgends geregelt. Es gebe z.B. keine Ankündigungsfrist für ihre Einsätze. So könnte die Beklagte theoretisch die Klägerin für eine halbe Stunde von H... nach Er... anreisen lassen. Es wäre Aufgabe der Beklagten, für die Verwendung der auflaufenden Minusstunden nachvollziehbare Regelungen zu



treffen und Ausgleichszeiträume festzulegen. Es handele sich insoweit um einen kollektiven Tatbestand.

Insbesondere könne sich die Beklagte nicht auf die Dienstvereinbarung berufen, da diese die Museumsaufsichten ausklammere. Diese Vereinbarung aus dem Jahre 2009 könne eine Reduzierung der wöchentlichen Arbeitszeit im Jahre 2014 denknotwendig nicht regeln. Eine teilweise Flexibilisierung der Arbeitszeit könne überdies nur im Rahmen einer Dienstvereinbarung mit dem Personalrat erfolgen, Art. 75 Abs. 4 Nr. 1 BayPVG. Es sei zu bestreiten, dass der Personalrat die Regelungen mitgetragen habe, anderes ergebe sich insbesondere aus der Stellungnahme vom 15.05.2014. Solches ergebe sich auch nicht aus der Niederschrift vom 09.07.2014.

Auch aus § 6 Abs. 2 TVöD ergebe sich nichts anderes. Ein Jahreszeitraum sei nicht zugrunde zu legen.

Die Klägerin und Berufungsklägerin stellt die Anträge:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg, Az.: 16 Ca 2146/15 vom 28.04.2016 wird geändert.
2. Es wird festgestellt, dass die Klägerin nicht verpflichtet ist, Minusstunden nachzuarbeiten, die dadurch entstehen, dass die Klägerin aufgrund der Weisung der Beklagten vom 23.04.2015 wöchentlich regelmäßig lediglich 16,75 Stunden arbeitet.

Hilfsweise:

Es wird festgestellt, dass die von der Klägerin zu erbringende wöchentliche Arbeitszeit ausschließlich Ruhepausen 19,5 Stunden beträgt und die Klägerin nicht verpflichtet ist, auflaufende Minusstunden nachzuarbeiten.

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte, solange sie an der Weisung vom 23.04.2015 festhält (Herabsetzung der wöchentlichen Arbeitszeit der Klägerin auf regelmäßig 16,75 Stunden), sich wöchentlich mit der Annahme von 2,75 Stunden Arbeitsleistung der Klägerin in Verzug befindet.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 28.04.2016, Az.: 16 Ca 2146/15, wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Die Beklagte verteidigt die Klageabweisung durch das Arbeitsgericht. Sie führt aus, es sei unstrittig, dass die wöchentliche Arbeitszeit der Klägerin 19,5 Stunden betrage und die Klägerin auch in diesem Umfang bezahlt werde. Das Urteil des Arbeitsgerichts sei insofern nur deklaratorisch. Die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 19,5 Stunden werde auch erreicht. Die Klägerin verkenne, dass es bei den 2,75 Stunden je Woche nicht um den Umfang der Arbeitszeit gehe, sondern allein um die Verteilung der Lage der Arbeitszeit. Sie sei berechtigt, die Verteilung der 2,75 Stunden per Direktionsrecht nach billigem Ermessen zu bestimmen. Die Klägerin habe keinerlei Anspruch, von der Beklagten jede Woche mit einer festen Arbeitszeit von 19,5 Stunden eingeplant zu werden. Da die Klägerin insgesamt durchschnittlich 19,5 Wochenstunden in einem Jahr erreiche – wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt habe – handele es sich nicht um eine einseitige Reduzierung der Arbeitszeit.

Zur Bestimmung der Arbeitszeit sei die Beklagte nach dem Arbeitsvertrag, der Dienstvereinbarung und gemäß dem Hinweis auf § 6 Abs. 2 TVöD berechtigt. Die Regelung vom 26.02.2014 habe der Personalrat auch mitgetragen. Die getroffene Regelung habe sich auch bewährt.

Es liege auch kein Verstoß gegen Art. 75 Abs. 4 Satz 1 BayPVG vor. In der Dienstvereinbarung sei die Lage und Verteilung der Arbeitszeit gerade nicht selbst festgelegt. Es sei damit ausdrücklich das Recht eingeräumt worden, die Arbeitszeiten durch Dienstplan, also durch Direktionsrecht zu bestimmen. Davon habe sie in zulässiger Weise Gebrauch gemacht. Der Personalrat habe dies mitgetragen und die Verteilung entspreche auch billigem Ermessen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt, insbesondere auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

## **Entscheidungsgründe:**

### I.

Die Berufung ist zulässig.

Sie ist statthaft (§ 64 Abs. 1, Abs. 2 b ArbGG) und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO). Das Arbeitsgericht hat den ausgeurteilten Tenor offensichtlich als ein weniger zu den gestellten Anträgen angesehen und deshalb insoweit tenoriert und im Übrigen (die darüber hinausgehenden Anträge) die Klage abgewiesen. Ob dies zutrifft, ist vorliegend nicht zu prüfen, da insoweit das Urteil nicht angegriffen worden ist.

### II.

Die Berufung ist sachlich nicht begründet. Das Erstgericht hat die ursprünglichen Anträge zu Recht abgewiesen.

Der Klägerin und Berufungsklägerin steht keine feste wöchentliche Arbeitszeit von 19,5 Stunden zu. Die Parteien haben im Arbeitsvertrag gerade nicht eine wöchentliche Arbeitszeit von 19,5 Stunden vereinbart, sondern eine „durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit“ bzw. „regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit“ festgelegt. Im Übrigen haben die Parteien auf die tarifvertraglichen Bestimmungen verwiesen, inzwischen dem TVöD. Zu diesen Bestimmungen gehört § 6 TVöD, der ausdrücklich die „regelmäßige Arbeitszeit“ zum Inhalt hat. In Absatz 2 bestimmt Satz 1:

„Für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ist ein Zeitraum von bis zu einem Jahr zugrunde zu legen.“

Mit dem Begriff „regelmäßige Arbeitszeit“ ist die vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit, genauer die vereinbarte regelmäßige durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit gemeint

(vgl. LAG Nürnberg, Urteil vom 13.08.2014, Az.: 2 Sa 79/14, nach juris). Eine etwaige einseitige Änderung der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber darf sich damit allerdings nicht auf die vertraglich festgelegte Vergütung des Arbeitnehmers negativ auswirken, er hat Anspruch auf die Vergütung entsprechend der vereinbarten regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit. Etwas anderes würde nur gelten, wenn im Arbeitsvertrag eine bestimmte Verteilung der Arbeitszeit auf Wochentage oder einen Arbeitstag festgelegt wäre. Ohne eine solche Vereinbarung, wie vorliegend, ist der Arbeitgeber in seinem Direktionsrecht insoweit nicht eingeschränkt. Gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 TVöD ist für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ein Zeitraum von bis zu einem Jahr zugrunde zu legen. Das bedeutet, dass der Dienstplan bzw. die betriebsübliche Arbeitszeit so gestaltet werden kann, dass der einzelne Arbeitnehmer die Wochenstundenzahl überschreiten oder unterschreiten kann, solange jedenfalls innerhalb eines Jahres ein Durchschnitt von 19,5 Stunden wöchentlich erreicht wird. Aber auch dann ist der Arbeitgeber nicht frei in seiner Einteilung, das Direktionsrecht darf der Arbeitgeber nur nach billigem Ermessen im Sinne des § 315 Abs. 3 BGB ausüben. Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind. Die Festlegung der zeitlichen Lage der Arbeitszeit gehört grundsätzlich zum Kern der Befugnisse des Arbeitgebers im Rahmen seines Direktionsrechts, die Arbeitsleistung zu definieren, § 106 GewO. Diese Vorschrift bestimmt, dass der Arbeitgeber die Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen kann, soweit diese nicht durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung (hier: Dienstvereinbarung), Tarifvertrag oder gesetzliche Vorschriften festgelegt ist. Keine der in § 106 GewO genannten Vorschriften legen die Lage der Arbeitszeit der Klägerin fest. Der Arbeitsvertrag bestimmt in Verbindung mit dem Tarifvertrag nur den Umfang der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit auf ein Jahr betrachtet. All dies beinhaltet entgegen der Ansicht der Klägerin keine Festlegung der Arbeitszeit dahin, dass Woche für Woche eine feste Arbeitszeit von 19,5 Stunden vereinbart worden wäre. Die Beklagte konnte vielmehr kraft Weisungsrecht die durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit unterschreiten oder auch überschreiten. Die Beklagte kann demnach für jede einzelne Woche aufgrund ihres Weisungsrechts die tatsächliche Stundenzahl und deren Lage nach billigem Ermessen festlegen.

Nach dem Vorbringen der Beklagten wird diese regelmäßige Arbeitszeit auf ein Jahr betrachtet auch erreicht. Die Klägerin hat hiergegen im Einzelnen nichts vorgebracht. Die Bestimmung der zu erbringenden Arbeitszeit muss in jedem Fall billigem Ermessen entsprechen. Hierzu kann auf die Ausführungen in der Begründung des Ersturteils und den Ausführungen in der Berufungserwiderung verwiesen werden. Anhaltspunkte dafür, dass die tatsächliche Handhabung der Beklagten hierzu nicht billigem Ermessen entspricht, insbesondere auch soweit es die regelmäßige Festlegung betrifft, ergeben sich nicht. Auch konnte die Klägerin dafür nichts konkret vorbringen.

Soweit die Klägerin beispielsweise anführt, theoretisch könne die Beklagte sie für eine halbe Stunde Arbeitszeit von H... nach Er... beordern, so ist für eine solche oder ähnliche Handhabung tatsächlich kein Anhaltspunkt ersichtlich (dies dürfte vom Ermessen auch wohl nicht gedeckt sein). Dies wäre aber im Einzelfall eine Frage, ob je nach Anweisung billiges Ermessen eingehalten worden ist oder nicht. Dies ist aber nach den gestellten Anträgen nicht zu entscheiden. Einen Einsatz zur Vertretung der Kolleginnen und insbesondere bei Sonderveranstaltungen lässt der Arbeitsvertrag ausdrücklich zu, da die Klägerin sich verpflichtet hat, auch außerhalb der regulären Arbeitszeit (abends, an arbeitsfreien Tagen) zu arbeiten.

Die Nichteinhaltung billigen Ermessens ergibt sich auch nicht dadurch, dass die Beklagte für die zusätzliche Einbringung von Stunden keine abstrakten Regelungen aufgestellt hat. Keinen der in Betracht kommenden und benannten Regelungen ist zu entnehmen, dass diese der Beklagten es auferlegten, allgemein eine Ankündigungsfrist festzulegen oder eine Mindeststundenzahl je zusätzlichem Einsatz oder eine Deckelung für die über- oder unterdurchschnittlichen Stunden vorzugeben. Maßgeblich ist vielmehr allein, dass die jeweilige Einbringung von Stunden jeweils billigem Ermessen entspricht. Diese einzelnen Fälle sind aber nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Einzelvertraglich ergeben sich daher die mit den Anträgen geltend gemachten Ansprüche nicht. Es besteht keine Vereinbarung einer festen wöchentlichen Arbeitszeit von 19,5 Stunden. Im Rahmen des § 6 Abs. 2 TVöD ist die Klägerin auch bei Zuordnung einer geringeren Wochenstundenzahl als der regelmäßig vereinbarten verpflichtet, die entsprechenden Stunden nachzuarbeiten und die Beklagte befindet sich dann auch nicht im Ver-

zug. Es geht nicht um die Reduzierung der wöchentlichen Arbeitszeit, sondern um die Verteilung der vereinbarten regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit.

Die Dienstvereinbarung hat, wie dargelegt, als kollektivrechtliche Regelung zu den Arbeitszeiten für die Beklagte hinsichtlich der Museumsaufsichten keine Einschränkungen ergeben. Die Betriebsparteien wollten ersichtlich mit dieser Vereinbarung die Arbeitszeiten im S... abschließend kollektivrechtlich regeln. Damit ist der Personalrat – hier durch den Gesamtpersonalrat – bei den Regelungen zur Arbeitszeit der Museumsaufsichten beteiligt worden, entsprechend Art. 75 Abs. 4 Satz 1 BayPVG. Diese Regelung besteht, bis sie durch eine andere Regelung ersetzt wird, eine solche ist aber nicht ersichtlich. Die Mitwirkung bzw. Mitbestimmung hat zum Ergebnis, dass für die Museumsaufsichten und damit auch für die Klägerin kein Gleitzeitkonto eingerichtet worden ist mit den dann notwendigen Bestimmungen gemäß § 10 TVöD. Die Arbeitszeitregelungen für die Museumsaufsichten sind allein durch Dienstplan zu regeln und unterliegen damit allein der Bestimmung des Arbeitgebers nach billigem Ermessen. Die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates sind durch die Dienstvereinbarung insoweit beachtet worden. Wollte der Stammpersonalrat dies ändern, weil er gegebenenfalls mit den getroffenen Regelungen nicht einverstanden wäre, müsste er erst die getroffene Dienstvereinbarung ändern. Es kommt daher entscheidungserheblich nicht darauf an, ob der Stammpersonalrat die getroffenen Regelungen mitträgt oder nicht. Daraus ergibt sich, dass kollektivrechtlich keine generellen insbesondere das Weisungsrecht der Beklagten einschränkende Regelungen getroffen worden sind. Es bleibt daher abschließend bei der Bestimmung, dass die Arbeitszeiten der Museumsaufsichten von der Beklagten durch Dienstplan nach billigem Ermessen festzulegen sind. Ob dabei im Einzelfall Rechte des Personalrats zu beachten sind und beachtet worden sind, steht in Anbetracht der gestellten Anträge nicht zur Entscheidung an.

Die Entscheidung des Erstgerichts erweist sich, soweit sie angegriffen worden ist, daher als richtig. Die Berufung der Klägerin ist daher zurückzuweisen.

- 15 -

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 72 Abs. 2 ArbGG).

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;  
auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

**Riedel**  
Vorsitzender Richter  
am Landesarbeitsgericht

**Franz**  
Ehrenamtlicher  
Richter

**Pelikan**  
Ehrenamtlicher  
Richter